

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Miklós Ügyvédi Iroda (.....) által képviselt felperesnek, a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe a felperes pernyertességének előmozdítása érdekében a munkavállaló által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. évi június hó 22. napján kelt 13.K.30.444/2010/24. számú ítélete ellen az alperes által 25. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

..... Önkormányzata, mint ajánlatkérő, 2009. november 2-án indított egyszerű közbeszerzési eljárást „Hulladéklerakó rekultivációs munkáinak megvalósítása” tárgyában. A felhívás teljes körűen biztosította a hiánypótlást, lehetőséget adott a kiegészítő tájékoztatás kérésére.

A felhívás II.2.1. pontja a beszerzés mennyiségét határozta meg akként, hogy abban, a főbb becsült mennyiségként külön részletezésre került a felületkiegyenlítő és végleges záró-réteg kialakítása, a növényzet eltávolítása, a hulladéktest formálása, tömörítése, rézsűk kialakítása, csapadékvíz-elvezető rendszer kiépítése, utógondozási feladatok elvégzése, a gázkút építése, a védőerdő bővítése és a dokumentálás. A II.1.6. pontjában a CPV kód szerint a közbeszerzési fő tárgy: tereprendezési munkák. A felhívás III.2.3. pontja tartalmazta a műszaki-, szakmai alkalmassági követelményeket. Egyik követelmény szerint alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén tagok) és a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladóan igénybe venni kívánt alvállalkozója, ha együttesen - az elmúlt öt évben (2004-2008.) - nem rendelkeznek összesen legalább nettó 600.000.000 forint értékű sikeresen teljesített (befejezett), a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos, települési szilárdhulladék-lerakó építésére, rekultivációjára, vagy terület előkészítési munkákra (bontás, törmelék-, hulladék elszállítás, tereprendezés) vonatkozó referenciamunkákkal.

A 2009. november 24-én kelt kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a terület-előkészítési referenciát abban az esetben is elfogadja, ha az nem hulladéklerakó rekultivációjának kivitelezésénél valósult meg, de a munkának dominánsan (50%-ot meghaladó mértékben) terület előkészítési munkára kell vonatkoznia.

A Közbeszerzési Értesítőben tévesen tették közzé az ajánlattételi felhívást, amelynek a közzétett V.3.5.1. pontja szerint, az adható pontszám részszerzőpontként 0-10, a dokumentáció útmutatójának 6.2.b. pontja szerinti pontszám részszerzőpontként 0-100. A kiegészítő tájékoztatás során az ajánlatkérő akként pontosított, hogy az adható pontszám részszerzőpontként 0-100. A megjelent ajánlattételi felhívást nem helyesbítették.

Az ajánlattételi felhívás III.2.3. pontja - a fentiekén túl - további alkalmassági követelményként támasztotta azt, hogy igazolandók (ismerttetendők) a rendelkezésre álló munkagépek, ezeken belül legalább 1 db vibrációs henger. A dokumentáció tender tervdokumentációjának 5.1.3.2. pontja tartalmazza, hogy a talaj tömörítése átgyúrással (juhláb hengerekkel) történjen. A kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolására vibrációs hengert és juhláb hengert is elfogad.

A dokumentáció tender tervdokumentációjának 7. oldalán foglaltak szerint a rekultivált hulladéklerakó körül cserjefajok alkalmazásával történjen a tájba illesztés. A kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő azt közölte, hogy a meglévő cserjéket többől le kell aprítani és a megadott helyre el kell szállítani.

Ugyancsak a dokumentáció tender tervdokumentációjában szerepelt, a 13. oldalon, hogy a sárközi lapokat fel kell szedni, de újbóli lerakása tervezett, továbbá el kell készíteni a teljes, biztonságos, időtálló kerítést. A kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő közölte, hogy a lapok felszedése és lerakása egyaránt a kivitelező feladata lesz, továbbá a meglévő kerítést is le kell bontani.

Az ajánlatkérő a helyszíni bejárással kapcsolatos jegyzőkönyv mellékleteként az ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta a Kőrös-vidéki Környezetvédelmi, Természetvédelmi és Vízügyi Felügyelőség 15741-001/2006. számú határozatát a rekultiváció végrehajtásának engedélyezéséről (a továbbiakban: rekultivációs

határozat) és az Alsó-Tisza-vidéki Környezetvédelmi, Természetvédelmi és Vízügyi Felügyelőség 16770-011/2006. számú határozatát a települési szilárd hulladék telep működési engedélyének módosításáról (a továbbiakban együtt: környezetvédelmi határozat). A rekultivációs határozat tartalmazta a rétegrendnek és a beavatkozási lépéseknek a meghatározását.

A kiegészítő tájékoztatásban pontosított, elvégzendő munkák tételei be lettek állítva a módosított költségvetésbe.

Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő 2009. november 20-án módosította, így az 2009. november 30-án telt le. A kiegészítő tájékoztatást és annak mellékleteit az ajánlatkérő 2009. november 24-én adta postára valamennyi ajánlattevő részére, 24-én a kiegészítő tájékoztatást e-mailban is megküldte, majd 2009. november 25-én a költségvetési főösszesítőt és a mennyiségi kimutatást is továbbította elektronikus úton egyes ajánlattevőknek.

A 2009. november 30-ai ajánlattételi határidőre az Konzorcium mellett további nyolc ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. A jogorvoslati kérelem beérkezését követően az alperes a D.774/5/2009. számú végzésével felfüggesztette a közbeszerzési eljárást.

Az Konzorcium (a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelme nyomán az alperes megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás adásakor nem módosította az ajánlattételi felhívás III.2.3. pontja szerinti alkalmassági követelményt: a válasz se nem bővítette, se nem módosította az ajánlattételi felhívást. A referenciára vonatkozó ajánlatkérői válasz a felhívással azonos tartalommal bírt, az ajánlattételi felhívás III.2.3. pontját pedig a kérelmező határidőben nem kifogásolta. A közbeszerzésnek a CPV kód szerinti fő tárgyából következően a kiegészítő tájékoztatásnak a területrendezési munka több mint 50%-os arányára vonatkozó előírása nem tér el a beszerzés tárgyától, azzal egyértelműen összefügg. A terület-előkészítés megfelelő elvégzése előfeltétele a hulladéklerakó rekultivációjának: a két beszerzési tárgy az ajánlattételi felhívás II.1.5. és II.2.1. pontjai alapján elválaszthatatlan egymástól. Az határozat indokolása szerint a kiegészítő tájékoztatás százalékos előírásával nem sérült a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69.§-ának sem a (2), sem a (3) bekezdése, sem a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése.

Az alperes értékelése szerint az ajánlatkérő a Kbt. 56.§ (2) bekezdés szerinti határidőt is megtartotta. Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő módosította, így az 2009. november 30-án telt le. A kiegészítő tájékoztatást és annak mellékleteit az ajánlatkérő 2009. november 24-én postára adta. Az ajánlattevők e-mailban 2009. november 24-én megkapták a kiegészítő tájékoztatását. Mivel a Kbt. 56.§-ának (2) bekezdése csak a kiegészítő tájékoztatásra vonatkozik, nem történt jogsértés.

A részszempontonként adható pontszámokra nézve az alperes azt állapította meg, hogy a kiegészítő tájékoztatás alapján egyértelművé vált a kérdés. Az értékeléssel kapcsolatosan érdeksérelem pedig az közbeszerzési eljárás felfüggesztése miatt nem következett be.

A juhláb henger kérdésében az alperesi határozat azt tartalmazza, hogy az a vibrációs hengernek egy altípusa. A „juhláb” kifejezés a henger palástjának

speciális kialakítására vonatkozik. A kiegészítő tájékoztatás alternatív lehetőséget engedett az ajánlattevők részére, így az ajánlattételi lehetőséget nem hogy nem szűkítette, ellenkezőleg bővítette, illetve pontosította. Nem sérült a Kbt. 69.§-ának (2) bekezdése.

A cserjék leaprítására nézve az alperesi határozat kifejtette, hogy mivel a dokumentáció részét képező költségvetési kiírás 4. és 5. tétele tartalmazza a cserjékre vonatkozó feladatokat, nem sérült a Kbt. 58.§-ának (1) bekezdése.

A sárközi lapokra és a kerítésre vonatkozó jogorvoslati kérelem nyomán az alperes megállapította, hogy bár az eredeti költségvetési főösszesítő ezekre valóban nem tartalmaz tételt, de a dokumentáció tender tervdokumentációjának 13. oldalán előírták mind a sárközi lapok felszedését és újra lerakását, mind az időtálló kerítés elkészítését, ami feltételezi a meglévő kerítésszakasz elbontását. Egyébként is a beruházás egészéhez képest olyan kis értékű tételről van szó, amely miatt, figyelemmel az egyértelmű ajánlattételi kötelezettségre, nem sérültek a Kbt. rendelkezései.

Az alperes értékelése szerint a műszaki részlettervekre nézve is megalapozatlan volt a jogorvoslati kérelem. A kérelmező a helyszíni bejárás jegyzőkönyvének mellékleteként kézhez vette a környezetvédelmi határozatokat. Ezek nem módosították, vagy nem egészítették ki a műszaki leírást, figyelemmel a dokumentáció tender tervdokumentációjának 10-12. oldalán szabályozott, és a rétegrendekre vonatkozó előírásokra.

Mindezekre tekintettel az alperes a 2010. január 8-án kelt D.774/3/2009. számú határozatával a kérelmező kérelmét elutasította, azzal, hogy a felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A kérelmező vezető tagja, a felperes, keresettel támadta az alperesi határozatot és kérte annak megváltoztatását. A felperesi beavatkozó csatlakozott a kereseti kérelemhez, a felperes által előadottakkal maradéktalanul egyetértett.

Az alperes a kereset elutasítását indítványozta.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte.

Indokolásában az alperesi határozat jogszerűségét először a referenciára vonatkozóan vizsgálta. Rögzítette, hogy a perbeli, a Kbt. VI. fejezete szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásra alkalmazni kellett a Kbt. 56.§-ának rendelkezéseit. Az ajánlattevők akkor képesek a Kbt. 70.§ (1) bekezdésének megfelelően, megalapozottan elkészíteni ajánlatukat, ha rendelkeznek minden, az ajánlattételhez szükséges információval. A perbeli esetben lehetőség volt a kiegészítő tájékoztatás kérésére, de az kizárólag az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban foglaltak értelmezésére irányulhatott, semmiképpen nem eredményezhette azok módosulását. Az elsőfokú bíróság értékelése szerint az eldöntendő kérdés az volt, hogy az ajánlatkérő a felhívásban olyan referenciamunka ismertetését várta-e el, amely a közbeszerzés tárgyával összefüggésben valósult meg, vagy az alkalmasság „önálló” terület-előkészítési munkával is igazolható volt. Az elsőfokú bíróság értékelése szerint a felhívás III.2.3. pontjának szövegezése oly mértékben kétértelmű, hogy az ajánlattevőtől nem volt elvárható, hogy a Kbt. 70.§

(1) bekezdése alapján az alkalmasságát kizárólag a közbeszerzés tárgyára vonatkozó terület előkészítési munkára vonatkozó referenciával igazolja. Ennek következtében a kiegészítő tájékoztatásnak azon része, hogy nem csupán hulladéklerakó rekultivációjában valósulhat meg a területrendezés, nem sértette meg a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdését. Ugyanakkor az ajánlattételi felhívás semmilyen százalékos, vagy egyéb mértéket nem írt elő, ehhez képest a kiegészítő tájékoztatás módosította a felhívást, amikor a referenciára nézve legalább 50%-ot meghaladó mértékben írta elő a terület előkészítési munkát. Az ajánlatkérő jogszabályt sértett, a felperes ezen kereseti kérelme megalapozott volt.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a kiegészítő tájékoztatás megadásáról a Kbt. kifejezetten nem rendelkezik, ezért a Kbt. 56.§ (2) bekezdése mellett alkalmazta az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 12. cikkének (4) és (5) bekezdését is. Értékelése szerint a hat napos határidőn belül a kiegészítő tájékoztatást az ajánlattevők rendelkezésére kell bocsátani. Az ajánlatkérő azonban csak postára adta határidőn belül a kiegészítő tájékoztatását. A felperes alappal hivatkozott a Kbt. 56.§ (2) bekezdés sérelmére.

Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a kiegészítő tájékoztatás azon kitételével, amely a Közbeszerzési Értesítőben közzétett ajánlattételi felhívásban a részszerződésként kiosztható legmagasabb pontszámot 10-ről 100-ra emelte, az ajánlatkérő a közzétett ajánlati felhívást módosította. Ezzel sérült a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése.

A juhláb henger tekintetében az elsőfokú bíróság értékelése szerint az ajánlatkérő az eredetileg előírt, kizárólagosan megjelölt vibrációs henger helyett más berendezést is el kívánt fogadni az alkalmasság igazolására. Ezzel módosította az ajánlattételi felhívást, megsértve a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdését. A Kbt. ezen rendelkezése ugyanis nem csak a feltételek szűkítését, hanem a bővítést is tiltja.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a sárközi lapokkal és a kerítésbontással kapcsolatos tételek csak azt követően jelentek meg a módosított árazatlan költségvetésben, hogy az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatást adott. Az új tételek módosították az eredeti árazatlan költségvetést, amely része volt a közbeszerzési iratanyagnak, módosítására az ajánlatkérő az ajánlati kööttség beálltát követően nem volt jogosult, sérült a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése.

A műszaki részlettervekre nézve az elsőfokú bíróság megalapozatlannak értékelte a felperes keresetét. Kifejtette, hogy a kérelmezőnek a rétegrendre vonatkozó kiegészítő tájékoztatás kérése egyrészt nem az ajánlattételi felhívásra, vagy a dokumentációra vonatkozott, hanem a felperes álláspontját közölte, így nem felelt meg a Kbt. 56.§ (1) bekezdésének, másrészt nem a környezetvédelmi határozatra, hanem az eljárásban nem érintett vízjogi engedélyére irányult.

Az elsőfokú bíróság az alperest új eljárásának szempontjaként azt határozta meg, hogy az alperes köteles az elsőfokú ítélet szerinti új határozatot hozni, és a felhívás, valamint a dokumentáció tartalmának módosítására figyelemmel az ajánlatkérő jogsértéseit megvizsgálni és megállapítani.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte a fellebbezésben tételesen hat pontban megjelölt indok körében, illetőleg hivatkozott arra, hogy nem volt akadálya az elsőfokú bíróság részéről a megváltoztatási jogkör gyakorlásának.

Álláspontja szerint határozatában a tényállást teljes körűen feltárta, melyre tekintettel nem áll meg új eljárásra kötelezése.

A kiegészítő tájékoztatásra nézve előadta, nem sérült a Kbt. 76.§ (1) bekezdése, mivel a műszaki leírásra vonatkozó kiegészítő tájékoztatásban tett pontosítások nem minősülnek a dokumentáció módosításának. A felhívás III.2.3. pontjához kapcsolódóan - figyelemmel a felhívás II.2.1. pontjára -, az 50%-al nagyobb mértékű terület előkészítési munkára vonatkozó tájékoztatással, az ajánlatkérő nem tért el a beszerzés CPV kód szerinti fő tárgyától, a tereprendezési munkától. A százalékos arány meghatározása ugyanis akként értelmezendő, hogy a munkának a domináns része az előkészítési munka, a fennmaradó résznek pedig, a beszerzés tárgyának megfelelően, települési szilárd hulladék lerakó építésére, rekultivációra vonatkozóan kell megvalósulni.

Az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben az ajánlatkérő 2009. november 24-én nemcsak postai úton, hanem elektronikus levélben is megküldte a kiegészítő tájékoztatást. 2009. november 25-én e-mailban csak költségvetési összesítő és a mennyiségszámítás került megküldésre, ami csak a melléklete az előző napi kiegészítő tájékoztatásnak.

Előadta, az elsőfokú bíróság tévesen foglalt állást a pontszámhatárok kérdésében. A vonatkozó kiegészítő tájékoztatás szerint egyértelmű, hogy a Közbeszerzési Értesítőben téves adat jelent meg, az értékelést 1-100 pont között kívánta elvégezni az ajánlatkérő.

A juhláb henger tekintetében sem volt megalapozott az elsőfokú bíróság ítélete. Az ajánlattételi felhívás ugyan vibrációs hengert írt elő, de a dokumentáció tender tervdokumentációjának 5.1.3.2. pontja tartalmazza azon előírást, hogy a talaj tömörítése átgúrással (juhláb hengerekkel) történjen. A juhláb henger a vibrációs henger egyik altípusa, és a kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő mindkét hengertípust elfogadta, tájékoztatása nem sérti a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdését.

A cserjék ültetése kapcsán az alperes előadta, hogy a meglevő cserjék leaprítása és elszállítása nélkül nem kerülhet sor a tájba illesztésre, azaz az új cserjék beültetése előtt ezt a munkanemet el kell végezni. Az erre vonatkozó kiegészítő tájékoztatás nem minősülhet a dokumentáció módosításának.

A sárközi lapok és a kerítés tekintetében is vitatta az elsőfokú ítéletet. Álláspontja szerint a költségvetést elegendő az építési beruházások közbeszerzésekkel kapcsolatos részletes szabályairól szóló 162/2004.(V.21.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 7.§-a és 1. számú melléklete szerint részletezni. A műszaki leírás 13. oldalán az ajánlatkérő egyértelműen előírta, hogy a hiányzó, illetve elavult kerítést meg kell építeni, illetve a sárközi lapokat föl kell szedni, majd újból le kell rakni. A kiegészítő tájékoztatást követően nem módosította az árazatlan költségvetést olyan tétel, ami ne szerepelt volna a műszaki leírásban.

További fellebbezési előadása szerint - annak fenntartása mellett, hogy nincs alapja a jogsértés megállapításának - nem volt akadálya annak, hogy az elsőfokú bíróság, élve megváltoztatási jogkörével, megváltoztassa az alperes határozatát, kimondja a jogsértést és alkalmazza a megfelelő jogkövetkezményeket.

A felperes és a felperesi beavatkozó nem terjesztett elő ellenkérelmet.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 252.§-a (2) bekezdését és (3) bekezdését alkalmazva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait nem sértette meg, és a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése szerinti esetleges megváltoztatáshoz szükséges adatok rendelkezésre állnak, ezért az alperes fellebbezését, a fellebbezés keretei között, érdemben bírálta el. Az alperesi fellebbezés korlátaira tekintettel a Fővárosi Ítéltábla nem vizsgálta az elsőfokú ítéletnek azon indokait, melyek a környezetvédelmi határozatokat érintették.

A kiegészítő tájékoztatás körében az elsőfokú bíróság a Kbt. 56.§ (4) bekezdésének sérelmét állapította meg, melyet az alperes a Kbt. 76.§ (1) bekezdésére, a módosítás hiányára hivatkozva, vitat.

A Kbt. 76.§-ának (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja az ajánlattételi felhívásban, illetőleg a dokumentációban meghatározott feltételeket. A módosított feltételekről e határidő lejártá előtt új hirdetményt kell közzétenni, amelyben új ajánlattételi határidőt kell megállapítani. A Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése alapján a kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse az ajánlattevők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát az ajánlattevők számára hozzáférhetővé kell tenni, illetőleg meg kell küldeni. A tájékoztatás nem eredményezheti az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban foglaltak módosítását.

A Fővárosi Ítéltábla értékelése szerint az elsőfokú bíróság az alperesi fellebbezéssel egyezően állapította meg, hogy a kiegészítő tájékoztatás a referencia munka jellegében nem tért el az ajánlattételi felhívás tárgyától: nem bővítette és nem szűkítette a referencia munkának azon követelményét, miszerint nem volt szükségszerű, hogy a területrendezés kizárólag hulladéklerakó rekultivációja során valósuljon meg, a kiegészítő tájékoztatás nem tért el CPV kód szerinti fő tárgyától, a tereprendezési munkától. Az ajánlattételi felhívás azonban semmilyen százalékos arányt - vagy más mértéket - nem követelt meg a nem hulladéklerakó rekultivációjának kivitelezésénél megvalósult terület előkészítési munkára vonatkozóan, a kiegészítő tájékoztatásban pedig már a „a munkának dominánsan (50%-ot meghaladó mértékben) terület előkészítési munkára kell vonatkoznia” követelmény szerepel. Az elsőfokú bíróság helytállóan járt el akkor, amikor elvégezte az ajánlattételi felhívás és a kiegészítő tájékoztatás szövegének összevetését, és helytálló volt következtetése: az alperesi fellebbezésben hivatkozott százalékos arány meghatározása az ajánlattételi felhívás szűkítése.

A Kbt. 56.§-ának (2) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal kell megadni.

Az elsőfokú bíróság helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az Irányelv alkalmazásával a Kbt. ezen rendelkezése csak akként értelmezhető helyesen, hogy az ajánlattevőknek a hat napos határidőn belül birtokába kell jutni a kiegészítő tájékoztatás információinak. Ennek következtében hiába adta postára az ajánlatkérő 2009. november 24-én mind a kiegészítő tájékoztatását, mind annak mellékleteit, ez nem elégséges a Kbt. 56.§ (2) bekezdésének megtartásához. Az ajánlatkérőnek a jogorvoslati eljárásban tett észrevételéből a Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy a kiegészítő tájékoztatást és mellékleteit, együttesen, 2009. november 24-én csak postára adta az ajánlatkérő. E-mailban 2009. november 24-én - mint arra a fellebbezésben az alperes is kitért - csak a kiegészítő tájékoztatás lett megküldve, annak mellékleteit elektronikus úton csak a következő napon, 2009. november 25-én, és csak egyes ajánlattevők kapták kézhez. A Fővárosi Ítéltábla kiemeli a Kbt. 56.§-a (4) bekezdésének azon rendelkezését, amelynek következtében a tájékoztatás teljes tartalmát kell hozzáférhetővé tenni. A kiegészítő tájékoztatás nem tekinthető egésznek a kiegészítés következtében megváltozott költségvetési összesítő és mennyiség számítás nélkül, a teljes információt pedig az ajánlatkérő határidőn belül nem bocsátotta valamennyi ajánlattevő rendelkezésére.

Kiemeli a Fővárosi Ítéltábla, hogy az Irányelv az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004. március 31-i 2004/18/EK irányelv 82. cikkének megfelelően, ezen irányelv XII. számú mellékletében szereplő Megfelelési táblázat szerint alkalmazandó.

A részszerződésekhez rendelhető pontszámok tekintetében a Fővárosi Ítéltábla egyetért az elsőfokú bíróság indokaival. A Közbeszerzési Értesítőben közzétett ajánlati felhívás tartalma - értékelési részszerződésekhez 0-10-ig - nem változtatható meg a kiegészítő tájékoztatással - értékelési részszerződésekhez 0-100-ig -, a közzétett ajánlattételi felhívás és a dokumentáció közötti ellentmondásra hivatkozva. A két lehetőség egészen más szórást eredményez az ajánlatok értékelésekor. Az ajánlatkérő a közzétett ajánlattételi felhívás tartalmának helyesbítését nem kezdeményezte, a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése pedig egyértelműen tiltja mind az ajánlati felhívásnak, mind a dokumentációnak a módosítását kiegészítő tájékoztatással.

A juhláb henger tekintetében Fővárosi Ítéltábla, a <http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%9Athenger> és a <http://rakodogep.mindenkilapja.hu/html/18341287/render/juhlab-henger> adatai alapján megállapította, hogy az ajánlattételi felhívásban megjelölt „vibrációs henger” a tömörítő gépek körében alkalmazott hengerek egyik típusa. A dokumentációban jelölt „juhláb henger” szintén a tömörítő gépek családjába tartozik, de lehet akár statikus, akár vibrációs. A vibrációs és a juhláb hengerek optimálisan más-más funkciókra használhatók. Csak általános utalással, további speciális kívánalmak meghatározása nélkül, a két géptípus közötti egyezőség,

szemben az alperesi hivatkozással, nem mondható ki. Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás és a dokumentáció közötti eltérést az ajánlati feltételek bővítésével kívánta feloldani. Az erre vonatkozó kiegészítő tájékoztatással sérült a Kbt. 56.§-ának (4) bekezdése.

Az ajánlattételi felhívás a beszerzés mennyisége körében feltüntette a „növényzet eltávolítása” feladatot, azonban, mint azt az elsőfokú bíróság helytállóan megállapította, a cserjék tekintetében az aprításról, vagy az elszállításról az árazatlan költségvetés nem tartalmaz tételt. Az alperesi határozatban jelölt, a dokumentáció részét képező árazatlan költségvetési kiírás 4. és 5. tétele a bozót és cserjeirtásra vonatkozott, 4 cm-ig, illetve 4,1-10,0 cm-ig. Így a kiegészítő tájékoztatásban megadottak az írtáson túl további kívánalmakkal szélesítették az ajánlattételi felhívás tartalmát. A közbeszerzési eljárásban a beszerzés tárgyát és mennyiségét nem lehet vélelmezni.

A sárközi lapok és a kerítés tekintetében az állapítható meg, hogy a lapok lerakása, illetőleg a régi kerítés bontása nem szerepelt a dokumentációban. A dokumentáció tender tervdokumentációja csak azt tartalmazza, hogy a munkák végeztével tervezik a sárközi lapoknak újbóli lerakását, amely időpont a közbeszerzési szerződés utáni időpontot jelöl, a meglévő kerítés lebontása pedig, semmilyen formában nem szerepel. Az R. 7.§-a és 1. számú melléklete szerinti részletezettség az ajánlattételi felhívásban/dokumentációban előírt munkákra vonatkozik, mely tételekre nézve - a fentiekkel egyezően - megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárásban a beszerzés tárgyát és mennyiségét nem lehet vélelmezni.

A részszempontokhoz rendelhető pontszámok, a műszaki alkalmasság körében előírt gépek, a cserjék, valamint kerítés bontás és sárközi lapok tekintetében a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy mivel az ajánlattételi felhívás és dokumentáció tartalmát határidőn belül senki nem vitatta, az ajánlattevők okkal tették fel kérdéseiket. Az ajánlattételi felhívás hiányai, ellentmondásai azonban kiegészítő tájékoztatással, az árazatlan költségvetés módosításával, nem korrigálhatók.

Az elsőfokú bíróság a megalapozottnak tekintett keresetről való rendelkezés során a Pp. 339.§ (2) bekezdése szerinti megváltoztatás helyett a Pp. 339.§ (1) bekezdés szerinti hatályon kívül helyezést és új eljárásra kötelezést alkalmazta.

Az alperesi fellebbezés nyomán a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a megváltoztatási jogkör alkalmazása a bíróság számára csupán lehetőség, arra a hatályos jogszabályok alapján nem kötelezhető. Figyelembe kell venni továbbá azt is, hogy a megváltoztatással a bíróság csak akkor élhet, ha ehhez minden adat a rendelkezésére áll. A perbeli esetben azonban az elsőfokú bíróságnak úgy kellett volna szankciót alkalmazni, hogy annak nincs közigazgatási előzménye. Ebben az esetben pedig a bíróság alkalmazása - figyelemmel a Kbt. 341.§ (2) bekezdésére - az alperesi mérlegelési jogkör elvonását eredményezné. Az elsőfokú bíróság helytállóan járt el, amikor a perbeli esetben nem alkalmazta a Pp. 339.§-ának (2) bekezdését.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján, helyes indokainál fogva, helybenhagyta. Az alperes új eljárás során követendő szempontjait a másodfokú bíróság a következőkkel egészíti ki. A konzorcium anyagi jogi érdekeltségén alapuló ügyfélképességét a jogorvoslati eljárásban senki nem vitatta, az alperes érdemben nem vizsgálta, ezt érintő kereseti kérelem hiányában az elsőfokú bíróságnak ebben a kérdésben nem kellett állást foglalnia, és így azt a másodfokú bíróság sem értékelte. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.082/2010/4. számú végzése nyomán azonban megállapítható, hogy a konzorciumok a személyükben rejlő eljárásjogi akadály miatt a közbeszerzési eljárásban nem ügyfelek, részükre nem biztosított a jogorvoslati jog. Az ügyféli minőség eljárásjogi feltételeinek értékelése a közigazgatási eljárásnak olyan alapvető követelménye, melynek elmaradása az ügy érdemére kiható, súlyos, a bírósági eljárásban orvosolhatatlan eljárásjogi hibát eredményez. Az alperes a jogorvoslati eljárásban elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a konzorcium - és nem képviselője, vagy a jogorvoslati kérelem előterjesztőjeként önállóan meg nem jelölt további tagja - jogosult-e a jogorvoslati kérelem előterjesztésére. Erre tekintettel az elsőfokú bíróság által előírt szempontoknak megfelelő eljárás lefolytatása előtt az alperesnek vizsgálnia kell, hogy a D.774/13/2009. számú határozatban a jogorvoslati kérelem előterjesztőjeként nevesített Konzorciumot megillette-e a jogorvoslati kérelem előterjesztésének joga, és ehhez képest kerülhet sor az elsőfokú bíróság által előírtak teljesítésére.

A felperes és a felperesi beavatkozó javára másodfokú perköltség nem merült fel, míg az alperes személyes illetékmentessége okán a fellebbezési illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. évi március hó 23. napján

dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,
dr. Rácz Krisztina s.k. bíró

A kiadmány hitelül: